أثر العرف في الفتوى وتطبيقاته في البيوع عند الحنفية كتاب الاختيار نموذجا

م. د. داود صالح عبد الله
كلية الإمام الأعظم

تاريخ تسليم البحث : ٢٠٠٧/١٢/١٧ ؛ تاريخ قبول النشر : ٢٠٠٨/٤/٢٤

ملخص البحث :

هذا البحث محاولة تبين أن من الأحكام الشرعية ما تؤثر عليه الأعراف والأحوال فتتغير الأحكام تبعا لتغير الأعراف والأحوال ،وأن هذا النظر يعد خطوة ضرورية لإخراج الفقه الإسلامي من حيز الرفوف وجدران المساجد إلى واقع الحياة العملية ، وكانت الدراسة على مقدمة ومبحثين وخاتمة .

أوردت في المقدمة ضرورة هذا النظر وأقوال الفقهاء التي تدل على هذا المعنى عموما،أما المبحث الأول فقد أثبت فيه التأصيل الشرعي من الكتاب والسنة والمعقول التي تدل على هذا المعنى بدءا بالكتاب من قوله تعالى (وأمر بالعرف)[١] وقوله (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٢] ومن السنة حديث هند زوج أبي سفيان (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)[٣] وحديث جواز بيع السلف وأنه معلل بالحال التي كان عليها الناس يظهر ذلك من قوله (والناس يسلفون)[٤] وان الواو هنا هي واو الحال ، ثم نقلت الإجماع على ذلك كما ورد عن الإمام القرافي ، ثم أقوال الفقهاء كالإمام أبي يوسف وابن عابدين وابن نجيم من الحنفية ،والقرافي والشاطبي من المالكية ، والقاضي حسين من الشافعية ، وابن القيم من الحنابلة ،وبعض القواعد الأصولية والفقهية التي تدل على هذا المعنى .

أما المبحث الثاني فقد اشتمل على بعض المسائل التطبيقية في البيوع عند الحنفية من خلال كتاب الاختيار ،كالبيع بالأنموذج ، والشروط في البيع ، وبيع المسيل ، وبيع الحشرات ، وعيوب المبيع ، والسوم ، وبيع التولية ، والسلم في الخبز ، والاستصناع .

---

(١) الأعراف ١٩٩

(٢) البقرة ٢٣٣

(٣) رواه البخاري (٢/٧٦٩) رقم ٢٠٩٧ ،تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت – ١٤٠٧ – ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

(٤) رواه البخاري (٢/٧٨١) رقم ٢١٢٤

واقتصرت على هذه المسائل لأنني مقيد بعدد من الصفحات محدود من خلال الشروط الموضوعة للبحوث التي تقدم للتحكيم ، أما الخاتمة فقد اشتملت على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ،كمراجعة لفقهنا وبيان ما هو ثابت لا اثر للعرف فيه ، وما هو متغير يؤثر فيه العرف ، وهو أمر تدل عليه الأدلة الشرعية ،وأن هذا التغيير ليس معناه التهوين من مقام أئمتنا .

وهذه الدراسة خطوة على الطريق لإعادة الفقه الإسلامي للساحة العملية ، وأرفقتها بوصايا لطلبة العلم والدارسين أن يعطوا الفقه الإسلامي مساحة كبيرة في بحوثهم ، وخاصة ما يتعلق بمراجعة كتبنا الفقهية وإضافة إشارات وتعليقات على ما هو خاضع لهذا التغير ، وكذلك ما هو غريب من الألفاظ يفسر بمصطلحات متداولة ، وأن يفرقوا في الأحكام بين ما هو ثابت وبين ما هو متغير.

The stuely is an attempt to explon that a number of judgments in AL Shari'a.

Dr. Sawwd Saleh Abdullh
college of Imam Al Aatham

Abstract:

That are effected by norms and circumstances and how the judgments change with these norms and circumstances . This aspect is considered an important step in getting out the Islamic jurisprudence from it's neglect , and libraries of

Mosques, to the reality of everyday life. The scholars of Islam must give the Islamic jurisprudence the value it deserves in their field of study and research ,especially concerning the review of book of Islamic jurisprudence and footnoting the changes . The scholars must separate between the well-estaBlished and variable judgments and concern themselves in illustrating the unfamiliar phrases using circulated terms.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان على أحسن تقويم ،ووهب له العقل وحثه على التفكير والتعليم،وحسن ما رآه العقلاء واقره التشريع، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي رفع الحرج عن أمته، وأقرهم على ما تعارفوا عليه من أحوال لو نزعوا عنها لأصابهم ضيق وحرج يأباه النظر الرفيع، وعلى آله وأصحابه الذين قادوا الأمة إلى شاطئ السلامة، مستهدين بنصوص الشريعة، ناظرين إلى عللها وما بني منه على الأعراف، آخذين بعين الاعتبار عوائد الناس وما له صلة بتحقيق مصالحهم التي تندرج تحت قواعد الشريعة الكلية التي جاءت لتحقيق مصالح الأنام، فبفهمهم الصحيح الذي حققوا به مقاصد النصوص عظم في نفوس الناس سلطان التشريع.

أما بعد: فإن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ومللهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة ، وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول، سنة الله التي قد خلت في عباده(١).

وللعادات والأعراف سلطان على النفوس، وتحكم في العقول، فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضروريات الحياة؛ لان العمل بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء، ولاسيما إذا اقتضته حاجة، يقول فقهاؤنا: (إن في نزع الناس عن عاداتهم حرجا عظيما) (٢).

ولما كانت الشريعة داعية إلى رفع الحرج والمشقة عن الناس لقوله تعالى: **{ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }** (٣).

جعلت الأحكام التابعة للأعراف تتغير بتغيرها، وهذا ما صرح به فقهاؤنا، فقالوا: (نظرا لتغير الأعراف بتغير الأزمان فان الأحكام المبنية على العرف تتغير أيضاً) (٤). بناء على ما تقدم فإن بعض الأحكام الاجتهادية جاءت بناء على أعراف وأحوال معينة ، فإذا تغيرت تلك الأعراف والأحوال فينبغي النظر في هذه الأحكام نظرا جديدا قد يؤدي إلى أحكام جديدة ، والقول

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١١٦ ،تأليف العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المتوفى سنة ٨٠٨هـ ،حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش، ط١ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار يعرب دمشق .

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف، تأليف الإمام العالم أسيد محمد آمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان (١٢٣/٢).

(٣) الحج / ٧٨

(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين – المصدر نفسه (١٢٥/٢).

بتغير الأحكام تبعاً للعوائد والأعراف ليس في الحقيقة تغيرا في دين الله، وإنما هو تطبيق لروح النص الذي في الحقيقة قالب للمعنى.

يقول الشاطبي: (إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها)[١]

يقول الشيخ ابن عابدين: (فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه). [٢]

ثم قال:(والعرف الخاص معتبر وإن خالف المنصوص عليه في كتب المذهب).[٣] وقد بين القرافي أن القول بتبعية الأحكام للعوائد هو مما أجمع عليه الفقهاء، وأن البقاء على حكم ذهبت علته هو خلاف للإجماع، وجهل بحقيقة الشريعة الإسلامية. قال الشيخ القرافي: (إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين)[٤]

وقد بين الإمام مالك وتبعه في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]أن الشريعة الإسلامية تراعي أحوال الناس وتنشئ لهم أحكاما قد يكون للواقع تأثير فيها، سواء الواقع الشخصي أو الواقع العام، وأنها لا تتعامل مع ضعيف الإيمان كما تتعامل مع قويه؛ لأنها جاءت لتعالج أمر الناس لا أن تعاقبهم فهي لا تلاحق المجرمين لإيقاع العقوبة بهم بقدر ما تضع لهم حلولا لإخراجهم مما هم فيه من أحوال.

يقول ابن القيم: (ويعد تغير الفتوى بحسب الأمكنة والأحوال والعوائد معنى عظيم النفع ومظهرا من مظاهر التخفيف ورفع الحرج عن الناس، وبسبب الجهل به يقع غلط عظيم على

---

(١) الموافقا ت في أصول الشريعة ص٣٩٠، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، خرج أحاديثه عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب، بيروت لبنان ، ط١٤٢٥،١هـ٢٠٠٤م.

(٢) رسائل ابن عابدين (١٢٦/٢)

(٣) المصدر نفسه (١٣١/٢)

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص٢١٨-٢١٩ تأليف الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي، المتوفى ٦٨٤هـ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط٢، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

(٥) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠ /٣٠٥) جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وابنه، المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين.

الشريعة يوجب من الحرج والمشقة والتكليف ما لا سبيل إليه، الشيء الذي يتنافى والشريعة التي هي في أعلى رتب المصالح) .[١]

والقول بتغير الأحكام تبعاً للعوائد والأعراف ليس في الحقيقة تغيرا في دين الله، وإنما هو تطبيق لروح النص الذي في الحقيقة قالب للمعنى.

يقول أبو يوسف رحمه الله : (يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص)[٢] فإذا كان العرف الطارئ يصار إليه بعد النص ، آلا يصار إلى العرف بعد ما تقرر في المذهب أن كان مبنيا على العرف ؟

وقد يلوح في بادئ الرأي أن هناك تعارضا بين الحكم الجديد والقديم في بعض المواضع، والواقع عدمه؛ ذلك أنه قد يكون الحكم القديم منوطا بعلة مفردة ثم يظهر العرف إنتهاء هذه العلة في ذلك الحكم ، فإذا نظرنا إليه من حيث لفظه وحرفيته ظهر أنه متعارض مع الجديد، وإذا نظرنا إليه من حيث مقصوده وأنه معلول بعلة أظهر العرف انتهاءها في أفرادها، ظهر أنه لا تعارض، وهذا كما قال الحنفية في جواز بيع الوفاء بعد أن كان ممنوعا عندهم ، وكبيع النعل مع شرط التشريك كذلك ؛ لأن الثابت بالعرف قاض على القياس.[٣]

لكن الأعراف والعادات ليست على شكل واحد، فمنها ما هو حسن ومنها ما هو قبيح ، فما كان منها حسنا ويحقق مقاصد التشريع هو ما نعنيه في التأثير على الأحكام، أما ما هو غير ذلك فلا تأثير له على الأحكام.

وتخصيص كتاب الاختيار بالتطبيقات فلما اشتمل عليه من تعليلات؛ وذلك ظاهر من خلال عنوانه فاسمه الكامل (الاختيار لتعليل المختار) فهو عند ذهابه إلى حكم شرعي يعلل سبب هذا الحكم على الأغلب.

وسينحصر موضوع البحث في حكم فتاوى المتقدمين الواردة بناء على مراعاة أحوال الناس وأعرافهم على تبدل تلك الأحوال التي جاءت تلك الفتاوى لعلاجها.
وستكون هذه الدراسة في تمهيد و مبحثين وخاتمة

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين (١٣/٣) تأليف العلامة الإمام شيخ الإسلام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، اعتنى به أحمد عبد السلام الزعبي، ط١ ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م،شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان .

(٢) فتح القدير (١٥٨/٦) تأليف الشيخ كمال الدين محمد بن عندالواحد ،دار احياء التراث العربي ،١٣٤٠هـ، بيروت لبنان .

(٣) انظر فتح القدير (٧٧/٦)

تمهيد

تعريف العرف :

العرف لغة : قيل: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول، وهو حجة.[١] والمعروف ما يستحسن من الأفعال ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير.[٢]
وقيل : العرف (اسم من الاعتراف) الذي هو بمعنى الإقرار ، [٣]

تعريف العادة:

العادة : هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى .[٤]

العرف والعادة في الاصطلاح: العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة . قال ابن عابدين :العادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق وان اختلفا من حيث المفهوم . [٥]

والعرف عملي وقولي ، فالأول كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن ، والثاني كتعارفهم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره ، والثاني مخصص للعام اتفاقا كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة ، والأول مخصص عند الحنفية أيضا دون الشافعية فإذا قال اشتر لي طعاما أو لحما انصرف إلى البر ولحم الضأن بالعرف العملي .[٦]

العرف عام وخاص :

العرف العام : هو ما تعارفه عامة الناس كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان ، فهو في العرف العام بمعنى الدخول ، سواء دخلها ماشيا أو راكبا .[٧]

العرف الخاص: كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار.[٨]

---

(١) التعريفات ، باب العين ، ص١٩٣،للجرجاني علي بن محمد بن علي ، المتوفى ٨١٦هـ، تحقيق ابراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي، ط٤ ،١٤١٧هـ-١٩٩٨م.
(٢) لسان العرب (١٥٤/٩) باب العين فصل الفاء .
(٣) تاج العروس من جواهر القاموس (١٤٠/٢٤) باب الفاء فصل العين ، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق مصطفى حجازي ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٧م،
(٤) التعريفات ، ص١٩٣ باب العين .
(٥) رسائل ابن عابدين (١١٢/٢)
(٦) رسائل ابن عابدين (١١٢/٢-١١٣)
(٧) ينظر الاشباه والنظائر ص١٠١ تأليف العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، المتوفى المتوفى ٩٧٠ هـ ، تحقيق محمد مطيع الحافظ ، ط١ ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار الفكر بدمشق.
(٨) الاشباه والنظائر ص١٠١.

قال ابن عابدين : إن حكم العرف يثبت على أهله عاما أو خاصا فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد والخاص في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط .[١]

تعريف الفتوى:

الفتوى : قال ابن منظور : أفتاه في الأمر : أبانه له ، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها .[٢]

تعريف المذهب:

المذهب : المعتقد الذي يذهب إليه ، وذهب فلان لذهبه أي لمذهبه الذي يذهب فيه .[٣]

المبحث الأول : التأصيل الشرعي لتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعراف والأحوال:

أولا. الاستدلال بالقرآن الكريم :

١. قوله تعالى : (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)[٤]

قال الطبري في تأويل هذه الآية : والصواب من القول في ذلك أن يقال : إن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر الناس بالعرف ، وهو المعروف في كلام العرب ، مصدر في معنى المعروف .[٥]

وقال البيضاوي : المعروف المستحسن من الأفعال.[٦]

وقال ألنسفي : بالمعروف والجميل من الأفعال أو هو كل خصلة يرتضيها العقل ويقبلها الشرع [٧].

---

(١) رسائل ابن عابدين (١٣٠/٢)

(٢) لسان العرب (١٨٢/١٠) ، للامام العلامة ابن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، اعتنى بتصحيحها امين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي ، ط١ ،١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

(٣) لسان العرب (٦٦/٥).

(٤) الاعراف ١٩٩

(٥) جامع البيان عن تاويل اي القران (١٥٦/٦) تاليف ابي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفى ٣١٠ هـ، دار الفكر ، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م ، بيروت لبنان .

(٦) تفسير البيضاوي ج٣:ص٨٤، تأليف: البيضاوي، دار النشر: دار الفكر – بيروت

(٧) تفسير النسفي ج٢:ص٥٢

وقال الرازي : والمعروف هو كل أمر عرف أنه لا بد من الإتيان به وأن وجوده خير من عدمه [١].

وقال الشوكاني : والعرف والمعروف والعارفة كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس [٢].

وقال الآوسي : أي بالمعروف المستحسن من الأفعال فإن ذلك أقرب إلى قبول الناس من غير نكير [٣].

فالشاهد في الآية هو أن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بأن يكون آمرا بالعرف الذي هو ما تعارف عليه الناس من كل خصلة حسنة ترتضيها العقول السليمة ، فما استحسنته الطباع السليمة من غير نكير فإن الشرع الحنيف يقر به ، ومن هنا كان العرف أحد الأدلة الشرعية .

٢. قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[٤]

قال ابن جرير: بما يجب لمثلها على مثله.[٥]

قال ابن كثير : أي وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره [٦].

قال الشوكاني : أي هذه النفقة والكسوة الواجبتان على الأب بما يتعارفه الناس لا يكلف منها إلا ما يدخل تحت وسعه وطاقته لا ما يشق عليه ويعجز عنه . [٧]

قال ابن عطية الأندلسي : يرضعن أولادهن خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات والأمر على جهة الندب والتخيير لبعضهن فأما المرأة التي في العصمة فعليها الإرضاع وهو

---

(١) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب ج١٥:ص٧٨ ، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى .

(٢) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ج٢:ص٢٧٩ ، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر – بيروت

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،(١٤٧/٩) تأليف: العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت

(٤) البقرة ٢٣٣

(٥) جامع البيان (٤٩٥/٢)

(٦) تفسير ابن كثير ج١:ص٢٨٤، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠١

(٧) فتح القدير ج١:ص٢٤٥

عرف يلزم إذ قد صار كالشرط إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها أن لا ترضع وذلك كالشرط [١].

الشاهد في الآية الكريمة هو أن الله تعالى أوكل ما لا مقدار له في الشرع إلى العرف، وفيه دلالة على أن العرف يحتكم إليه في حالة عدم وجود النص ، فهو أحد الأدلة الشرعية .

ثانيا. الاستدلال بالسنة النبوية الشريفة :

١. عن عائشة رضي الله عنها: (قالت هند زوج معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح ، فهل علي جناح أن اخذ من ماله سرا ؟ فقال: (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف) [٢]

وقد بوب البخاري بابا باسم هذا المعنى فقال : باب : من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة[٣] .

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين – أو قال عامين أو ثلاثة ، شك إسماعيل – فقال : من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم)[٤]

فالواو في قوله صلى الله عليه وسلم (والناس يسلفون) للحال أي أن ما تعارف الناس عليه.[٥] من خلال الحديثين الشريفين يتبين أن العرف هو مما يرجع إليه في الأمور التي لا تحديد من الشارع لها فتحدد بما تعارف عليه الناس ، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم للناس وهم يتعاملون بالسلم وورود الحديث بلفظ الواو التي هي للحال ، فيه دلالة أن ما عليه الناس من أحوال إذا لم تكن مخالفة للشرع فلا حرج من السير عليها ؛ لأن في نزع الناس من عاداتهم فيه حرج شديد ، والشريعة جاءت برفع الحرج عن الناس .

---

(١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج١:ص٣١٠ ،تأليف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان – ١٤١٣هـ– ١٩٩٣م، الطبعة: الاولى، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد

(٢) رواه البخاري صحيح البخاري بهامش فتح الباري (٤٧٣/٤) رقم ٢٢١١،كتاب البيوع ، باب من اجرى امر الأنصار على ما يتعارفون بينهم ، للامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى ٨٥٢ هـ ، طبعة جديدة ومنقحة ، حققها عبدالعزيز بن عبدالله بن باز رقم أحاديثها محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط١، ١٤١٠هـ–١٩٨٩م.

(٣) صحيح البخاري بهامش فتح الباري (٥١٠/٤)

(٤) رواه البخاري ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري (٥٠٠/٤)رقم الحديث ٢٢٣٩.

(٥) عمدة القاري (٦٢/١٢)

ثالثاً. الاستدلال بالإجماع:

أما الإجماع فقد نقله القرافي على أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها إذا دارت ، قال الشيخ القرافي: (إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين)[1]

رابعا. الاستدلال بالمعقول:

١. يقول القرافي : إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة،

بل ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذاك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتينا بعادة بلدهم، ولم تعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا احد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا[2].

٢. يقول الشاطبي :(لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح ، لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد ؛ لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد ، دل على جريان المصالح على ذلك ؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح ؛ والتشريع دائم كما تقدم ، فالمصالح كذلك ، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع،

وكذلك العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو غير جائز أو غير واقع. وقد مثل الإمام الشاطبي على العوائد التي تتبدل وهي أسباب لأحكام تترتب عليها فقال : ما يكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبح ، وبالعكس ، مثل كشف الرأس فانه يختلف بحسب البقاع في الواقع ، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية ، وغير قبيح في البلاد المغربية ، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة ، وعند أهل المغرب غير قادح .[3]

٣. يقول الإمام ابن عابدين : (نظرا لتغير الأعراف بتغير الأزمان فإن الأحكام المبنية على العرف تتغير أيضاً،

---

(١) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص٢١٨-٢١٩.

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص ١٣٦ و ٢١٨-٢١٩.

(٣) الموافقات(٣٨٩/١-٣٩١)

وقال في مكان آخر : إن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة ، وقال في مكان آخر : قال في القنية : ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف ، ثم قال العرف : نوعان خاص وعام ، وكلاهما معتبر عند كثير من المشايخ في مقابل ظاهر الرواية إن كان دليلها القياس ، (والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر)وقد يخال أن هذا الصنيع ابتداع في المذهب لتصريح الفقهاء بأن الرأي إذا كان في كتب ظاهر الرواية (١) لا يعدل عنه إلا إذا صحح المشايخ غيره ، ولكن موضع هذه المقالة إذا لم يقتض العرف غير ظاهر الرواية ، أما إذا اقتضى غيره وجب العدول إليه ؛ لأنه يكون حينئذ هو رأي صاحب المذهب ومقتضى قواعده ، بحيث لو وجد في زمان العرف الحادث وشاهد أحوالا غير الأحوال ، لأفتى بغير ما قال أولا؛ وذلك لان من قواعده مراعاة العرف . ولهذا نقل عن القنية: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف (٢)

٤. وفي رسائل ابن عابدين في جواب سؤال هو إذا خالف العرف ظاهر الرواية : إعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول ، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادي ورأي ، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا ؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام ، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه (فمن ذلك) إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم وكذا على الإمامة والأذان كذلك مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقرأءة القرآن ونحو ذلك .(٣)

---

(١) ظاهر الرواية المراد بها ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير . التعريفات ج١/ص١٨٥

(٢) ينظر رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٣-١١٤و١٢٥) والعرف والعادة في راي الفقهاء لاحمد فهمي أبي سنة ص ١٠٧ ،مطبعة الازهر ،١٩٤٧

(٣) رسائل ابن عابدين (١٢٣/٢)

(ومن ذلك) قول الإمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة مع مخالفته لما نص عليه أبو حنيفة بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة ، وقد نص العلماء على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .[1]

٥. وقد علق ابن نجيم على قول الحنفية (إن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) فقال : ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره ؛ فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى ، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص ، قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز .[2]

٦. قال القاضي حسين من الشافعية : إن الرجوع إلى العرف احد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه ، فمنها الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها وغالب الكثافة في اللحية ونادرها وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك ، ومنها الرجوع إليه في المقادير كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل وسن اليأس ، ومنها الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام كإحياء المواتَ[3] والإذن في الضيافة ودخول بيت قريب وما يعد قبضا وإيداعا وهدية وغصبا وحفظ وديعة وانتفاعا بعارية ، ومنها الرجوع إليه في أمر مخصص كألفاظ الإيمان وفي الوقف والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك .[4]

خامسا. الاستدلال بالقواعد :

١. قاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان)[5]

٢. قاعدة (الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها)[6]

٣. قاعدة (الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها)[7]

فما ثبت بناء على عرف معين ثم تغير ذلك العرف ، فلابد من تغير الحكم المبني عليه ، كما نصت عليه القواعد المذكورة .

---

(١) رسائل ابن عابدين (١٢٣/٢)

(٢) الاشباه والنظائر (ص١١٣-١١٤)

(٣) هي الأرض المتروكة ، يأتي شخص لينتفع منها . قال ابن عابدين :المراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية . حاشية ابن عابدين ج٦/ص٤٣١

(٤) فتح الباري (٥١١/٤)

(٥) شرح المجلة ،ص٣٦ مادة ٣٩ للمرحوم سليم رستم باز اللبناني، طبع بإجازة نظارة الجليلة في الأستانة العلية، ١٤٠٦هـ_١٩٨٦م

(٦) مجموع الفتأوى شيخ الإسلام (ط ١) الرياض(٥٠٣/٢١)

(٧) قواعد الأحكام في مصالح الانام (٩/٢)تأليف شيخ الإسلام عزالدين بن عبدالسلام، المتوفى سنة ٦٦٠هـ،تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد و الدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم دمشق، ط١ن ١٤٢١هـ –٢٠٠٠م

المبحث الثاني : المسائل التطبيقية في البيوع عند الحنفية من خلال كتاب الاختيار (باب البيوع)

المسالة الأولى : البيع بالأنموذج :

ذكر صاحب الاختيار في شروط المبيع فقال : (ولابد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعا للمنازعة .... ثم ذكر أن المبيع إذا كان غائبا وهو مما يعرف بالأنموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع .... وان كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤية(١).

فتمثيله بالثياب لما لا يعرف بالأنموذج معتمد على ما تعارفوا عليه من الثياب في زمنهم؛ لأن الثياب كانت تنسج باليد فلا يمكن أن تكون متماثلة حتى ولو كانت لنساج واحد.

أما الثياب اليوم فأصبحت من المتماثل؛ فإن مصنعا واحدا ينتج ملايين القطع من الثياب على صفة واحدة لا فرق بين أفراد تلك الثياب.

فهذا المثال معتمد على العرف ، وقد تغير العرف ، فيكون التمثيل بالثياب لما لا يعرف بالأنموذج غير مسلم في زماننا وان كان مسلما في زمانهم .

المسالة الثانية: الشروط في البيع:

ذكر في جواز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها ..... ثم قال : وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية ، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري ؛ لأنه يعمل في ملكه وللعرف (٢).

فجذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل من المعاملات التي إذا اشترط البائع على المشتري قطعها بنفسه أي أن المشتري هو الذي يقطع ، فلا مانع ؛لأن المؤمنين عند شروطهم .أما ما ذهبوا إليه من اشتراط القطع على البائع ، فأعلوه بعلتين

الأولى : انه في ملكه ، وهذا غير لازم فمن حق المالك أن يأذن لغيره بالعمل في ملكه.

الثانية : العرف : وهم اعتمدوا في ذلك على عرف زمانهم ، فعند تغير العرف أصبح من عرف التجار أن القلع والجذاذ والقطع يكون على المشتري فلا مانع من ذلك ، فاشتراطهم القطع والجذاذ على البائع أمر تابع للعرف وقد يتغير فيكون في زمن آخر على المشتري ولا مانع .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢٤٥/٢) تاليف العلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي تحقيق علي عبدالحميد أبي الخير ومحمد وهبي سليمان ، ط١ ، دار الخير ، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(٢) الاختيار (٢٤٨/٢)

المسالة الثالثة: بيع المسيل:

ذكر في عدم جواز بيع المسيل فقال: (ويجوز بيع الطريق وهبته، ولا يجوز ذلك في المسيل) وبين ذلك بقوله: لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز، والمسيل موضع جريان الماء وهو مجهول؛ يقل ويكثر.[١]

بني الحكم في جواز البيع وعدم جوازه على أن الطريق معلوم المساحة من الطول والعرض وعلى ذلك جاز بيعه، أما المسيل فهو مجهول؛ لأنه يقل ويكثر وبذلك فهو غير معلوم فلا يجوز بيعه. وحكمه على المسيل بأنه يقل ويكثر بناء على عرفهم آنذاك؛ لان المسايل جوانبها من التراب ومن ثم فان الماء يؤثر عليها بكثرته وسرعته فتتسع ، أما في زماننا هذا فانه في بعض البلاد أصبحت المسايل سواقي من الاسمنت وغيره من المواد التي لا يطرأ عليها التغيير من سعة وغيرها ، وبالتالي فان هذه المسايل معلومة الطول والعرض وغير مجهولة المساحة وعلى ذلك فلا مانع من بيعها ، فمنعه بيع المسيل هو ما تعارفوا عليه في زمانهم من المسيل وهو الذي يقل ويكثر؛ ولهذا قال في فتح القدير: أما لو بين حد ما يسيل به الماء فهو جائز[٢].

المسالة الرابعة: بيع ما هو منتفع به:

منع الحنفية بيع الحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها وعللوا ذلك بقولهم: إنه لا ينتفع بها[٣] قولهم هذا بناء على عرفهم آنذاك بان الناس لا ينتفعون من هذه المذكورات . فتغير الزمان وأصبحت هذه المذكورات مما ينتفع بها كما في بعض البلدان ، فيخرج على أصولهم القاضية بجواز بيع ما يعد مالا ، والمال عندهم هو ما يحقق نفعا للإنسان ، ولهذا قالوا في تعليل جواز بيع الكلب والفهد والسباع إنها جميعا منتفع بها . فيخرج على أصولهم جواز بيع المذكورات كالحية والعقرب والضب والقنفذ في البلاد التي ينتفعون منها فتعارفوا بيعها.

(١) الاختيار (٢٤٨/٢)

(٢) فتح القدير (٤٢٩/٦)، بتصرف.

(٣) الاختيار (٢٥١/٢)

المسالة الخامسة: عيوب المبيع :

ذكر ما يعد عيبا في المبيع فقال : (والشيب والكفر والجنون عيب فيها) (١) . هذا الحكم مما يتبع عرف البلاد وأحوالها ، والسوق وأعرافه ، فإذا كان في بلاد فيها المسلم وغيره ، واعتاد الناس على خدمة غير المسلم فليس بالضرورة اعتبار الكفر عيبا ، وكذلك إذا كان في بلاد لها تجارة مع غير المسلمين فان التجار قد يفضلون أن يبعثوا في تجارتهم غير المسلم ، وخاصة إذا كان المسلم لا يأمن على نفسه من دخول بلاد غير المسلمين ، أما الشيب فكذلك ليس بالضرورة أن يكون عيبا ، وخاصة إذا كان للسيد تجارة تمر على مناطق غير مأمونة فيها من اللصوص الذين يقتلون الشاب الفتى ، بينما العبد العجوز قد لا يعترضه احد ، وكذلك إذا كان للسيد جوار جميلات وهو يخشى عليهن من العبيد إن كانوا شبانا ، فقد يرغب بشراء العبد ذي الشيبة ويفضله على الشاب .

المسالة السادسة : السوم:(٢)

قال : وكذا السوم على سوم أخيه – أي يكره – قال عليه الصلاة والسلام (لا يستام الرجل على سوم أخيه) (٣)

وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه ، أما لو زاد عليه قبل التراضي فيجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلدان والأمصار (٤).

أما في عرف أسواقنا إذا كان الشخص في حالة مساومة مع البائع فلا يجوز لثالث أن يدخل طرفا في البيع وان لم يستقر الثمن ويتراضيا ما دام الحديث يدور بينهما حول البيع.

المسالة السابعة: بيع التولية :(٥)

قال : ولا يجوز أن يضم إلى الثمن الأول نفقته وأجرة الراعي والطبيب والمعلم والرايض وجعل الآبق، ثم قال : وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا

(١) الاختيار (٢/٢٦٣)
(٢) وصورة السوم أن يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله . حاشية ابن عابدين ج٥/ص١٠٢
(٣) رواه مسلم بلفظ آخر (قال لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ ولا يَسُومُ على سَوْمِ أَخِيهِ) ، ج٢/ص١٠٢٩رقم الحديث ١٤٠٨.
(٤) الاختيار (٢/٢٧١)
(٥) بيع الوفاء شرعا: بيع ما ملكه بما قام عليه . حاشية ابن عابدين ج٥/ص١٣٢

، وقد جرت العادة بذلك[1]. فبناء على أصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به ، فعرف زماننا أن التجار يضمون إلى رأس المال أجرة الراعي والطبيب والمعلم والرايض ، وكذلك مما هو من الإضافات الحديثة كالجمارك وأجور النقل والتحميل والتفريغ والضرائب الأخرى عند الاستيراد وكذلك أجور العمولة في التحويلات المصرفية .

المسالة الثامنة: السلم[2] في الخبز:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز السلم في الخبز ؛ وذلك لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ، وكذلك لا يجوز عنده استقراضه؛ لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ، ووزنا من حيث الصنعة .[3] والعلة عند الإمام أبي حنيفة هو تعذر معرفة التساوي ، فيكون مجهولا فيؤدي إلى المنازعة ؛ لأنه غير منضبط ؛ لأن القاعدة عند الإمام أبي حنيفة أن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه . فبناء على هذه القاعدة وتخريجا على أصله : أن الخبز في زماننا يمكن معرفة مقداره وضبط صفته بوجود التقنيات الحديثة من مصانع وافران ، والتي تنتج ملايين القطع من الخبز بوزن واحد وصفة واحدة من اليبوسة والرطوبة ، وعلى ذلك يقال بجواز السلم في مثل هذا الذي أمكن ضبطه ووزنه وصفته . وإن كان الإمام محمد قال بجواز ذلك لكن بناء على تعامل الناس وحاجتهم إليه ، وكذلك الإمام أبو يوسف إلا انه جوز الاستقراض وزنا لا عددا .[4]

المسالة التاسعة : الاستصناع :[5]

قال إنما يجوز فيما جرت به العادة من اواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والأوعية من الادم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ؛ لان المجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه .[6]

---

(١) الاختيار (٢٧٤/٢)

(٢) السلم في اللغة بفتحتين السلف ، مختار الصحاح (١٣١/١) مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر، وهو في الإصطلاح : بيع آجل بعاجل ويصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا في غيره فيصح في . مجمع الأبحر ج١/ص١٣٧

(٣)الاختيار (٢٨٢/٢)

(٤) المصدر نفسه (٢٨٢/٢)

(٥) هو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص ، حاشية ابن عابدين ج٥/ص٢٢٣

(٦) الاختيار (٢٨٧/٢)

لم يجز الاستصناع في الجباب ونسج الثياب لعدم التعامل فيه في زمنهم . أما في زماننا فقد تعارف الناس على الاستصناع في الجباب ونسج الثياب ، فان التاجر يطلب من المصانع آلاف الأطوال من الثياب على صفة معلومة فتصنع له على المواصفات المطلوبة ، والعمل جار على ذلك من غير حدوث منازعات بين التجار على ذلك ، فينبغي أن يقال بالجواز في مثل هذا النوع من الاستصناع ؛ لان المجوز عندهم هو التعامل وقد وجد ، وكذلك يضاف إليه ما هو عند الحنفية من العوامل التي تدل على الجواز وهو عدم حدوث المنازعة .

الخاتمة:

١. بعد بيان الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين والتي تدل على أن الأحكام الشرعية التي مدركها العوائد والأعراف تتغير بتغير تلك الأحوال والأعراف ، إلا أن ما يتكلم فيه من تغير الفتوى كأنه قد اقتصر على التغيرات التي قال بها الإمام أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وما حدث في تلك الأزمنة وما تلاها من تغيرات كما حدث لعلماء بخارى وسمرقند وكذلك ما خالف به أبو زيد القيرواني للإمام مالك أو البيهقي للشافعي أو ابن عقيل وابن القيم للإمام احمد ، ولا يكون الكلام النظر في تغير الفتوى في هذه الأزمنة في إطار التطورات الحديثة والمتسارعة التي هي الأولى بالنظر ، فإذا كان الإمام أبو يوسف ومحمد يخالفان الإمام أبا حنيفة في ثلثي المذهب في ظرف لا يتجاوز الأربعين سنة فما بال الأمة وهي تعيش واقعا يبعد عن واقع أئمتها بألف ومائتي سنة وبهذا التقدم الهائل في الوسائل والأساليب، أليس هذا يدعو إلى مراجعة شاملة لكل ما لهذا التغير من تأثير عليه ولا تقتصر مواضيع تغير الفتوى على الأمثلة التي وردت عن الإمام أبي يوسف ومحمد وأمثالهم .
٢. هذا التغير ليس معناه التهوين من مقام أئمتنا ، ولا هو تشكيك في تاريخنا ، بل فيه دلالة على انضباط ما وضعوه من قواعد على ضوئها كان هذا التغير .
٣. هذه الدراسة وأمثالها هي خطوة على الطريق لإعادة الفقه الإسلامي إلى الساحة العملية، وعدم إبقائه محجورا داخل المساجد وعلى رفوف المكتبات.
٤. اشتملت الدراسة على اختيار مسائل معينة مبناها على أعراف وأحوال تغيرت فأشرت إليها وبينت أن أحكامها ينبغي أن تتغير تبعا لتغير أعرافها وأحوالها ، وبينت الأحكام الجديدة التي ينبغي أن يفتى بها ، وكان عدد هذه المسائل تسعا ، وسبب اقتصاري على هذا العدد أني محكوم بعدد معين من الصفحات المشروطة في البحوث المقدمة للتحكيم .

التوصيات

بعد هذه الدراسة المتواضعة أود أن أدلو ببعض الوصايا التي يحتاج إليها الذين يشتغلون في حقل العلوم الشرعية ، وهي :

١. إضافة تعليقات على كثير من كتبنا الفقهية تشير إلى الأحكام التي كان مصدر الإفتاء فيها الأحوال والأعراف ، وإذا تغيرت تلك الأعراف والأحوال ينبه إلى أن الحكم يتغير بتغيرها ، خاصة الكتب التي تدرس لطلاب العلم ؛ حتى لا يصطدم الطالب بفتاوى غير ملائمة لها ظروفها وملابساتها ، فيقع في نفسه ما يقع مما يؤدي إلى تهوين الشرع في نفسه .

٢. ما يرد من مصطلحات في كتبنا الفقهية يجهلها أكثر الدارسين ينبغي أن يعلق عليها وتفسر بألفاظ معاصرة قريبة من ذهن القارئ ، مثل الرطل والفرسخ وغيرها .

٣. إن يفرق طلبة العلم بين الأحكام التي مبناها الأحوال والعوائد وبين ما هو ثابت لا أثر للزمن فيه ، فيوسعوا أذهانهم لقبول التغير في الأول وهو الطريق للثبات على الثاني ؛ لأن هذا المنهج هو الكفيل بان يجعل هيبة لشرع الله في نفوس أتباعه فيكونوا أكثر تمسكا به .

تراجم

الإمام مالك

الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري أبو عبد الله المدني شيخ الأئمة وإمام دار الهجرة

روى عن نافع ومحمد بن المنكدر وجعفر الصادق وحميد الطويل وخلق ،وعنه الشافعي وخلائق جمعهم الخطيب في مجلد ،وقال ابن المديني له نحو ألف حديث

وقال عبد الله بن أحمد قلت لأبي من أثبت أصحاب الزهري قال مالك أثبت في كل شيء ،وقال البخاري أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر

وقال الشافعي إذا جاء الأثر فمالك النجم مات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة وهو ابن تسعين سنة وحمل به ثلاث سنين .[١]

(١) طبقات الحفاظ ج١:ص٩٦

الإمام القاضي أبو يوسف :

الإمام القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن جنة الأنصاري البغدادي الفقيه الحنفي صاحب الإمام أبي حنيفة ولد سنة ١١٣ وتوفي سنة ١٨٢ اثنتين وثمانين ومائة صنف من الكتب اختلاف الأمصار أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة أمالي في الفقه كتاب البيوع كتاب الجوامع يحتوي أربعين كتابا في اختلاف الناس والرأي المأخوذ به كتاب الحدود كتاب الخراج كتاب الرد على مالك بن انس كتاب الزكاة كتاب الصلاة كتاب الصيام كتاب الصيد والذبائح كتاب الغصب والاستبداء كتاب الفرائض كتاب الوصايا كتاب الوكالة مبسوط في الفرع ويسمى الاصل . [١]

الإمام القرافي

أحمد بن إدريس القرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره أحد الأعلام المشهورين والأئمة المذكرين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الإمام الحافظ والبحر اللافظ المفوه المنطيق والآخذ بأنواع الترصيع والتطبيق دلت مصنفاته على غزارة فوائده وأعربت عن حسن مقاصده جمع فأوعى وفاق أضرابه جنسا ونوعا كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير وتخرج به جمع من الفضلاء وأخذ كثيرا من علومه عن الشيخ الإمام العلامة الملقب بسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام

وألف كتبا مفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع وتشنفت بسماعها الأسماع منها كتاب الذخيرة في الفقه من أجل كتب المالكية وكتاب القواعد الذي لم يسبق الى مثله ولا أتى أحد بعده بشبهة وكتاب شرح التهذيب وكتاب شرح الجلاب وكتاب شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي وكتاب التعليقات على المنتخب وكتاب التنقيح في أصوله الفقه وهو مقدمة الذخيرة وشرحه كتاب مفيد وكتاب الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب وكتاب الأمنية في إدراك النية وكتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء وكتاب الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام اشتمل على فوائد عزيزة وكتاب

اليواقيت في أحكام المواقيت وكتاب شرح الأربعين لعز الدين الرازي في أصول الدين وكتاب الإنفاد في الاعتقاد وكتاب المنجيات والموبقات في الأدعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم وكتاب الإبصار في مدركات الأبصار وكتاب البيان في تعليق الإيمان وكتاب العموم ورفعه

---

(١) كشف الظنون ج٦:ص٥٣٦

وكتاب الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباته وكتاب الاحتمالات المرجوحة وكتاب البارز للكفاح في الميدان وغير ذلك توفى رحمه الله بدير الطين في جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة .[١]

شيخ الإسلام ابن تيمية الحراني :

ابن تيمية الشيخ الإمام العلامة الحافظ الناقد الفقيه المجتهد المفسر البارع شيخ الإسلام علم الزهاد نادرة العصر تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ابن الإمام المجتهد شيخ الإسلام مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني أحد الأعلام ولد في ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة

وسمع ابن أبي اليسر وابن عبد الدائم وعدة ،وعني بالحديث وخرج وانتقى وبرع في الرجال وعلل الحديث وفقهه وفي علوم الإسلام وعلم الكلام وغير ذلك وكان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين والزهاد والأفراد ألف ثلاثمائة مجلدة وامتحن وأوذي مرارا مات في العشرين من ذي القعدة سنة ثمان وعشرين وسبعمائة .[٢]

ابن قيم الجوزية :

الشيخ محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية الدمشقي العالم الفاضل المحقق شمس الدين قد فسر الفاتحة الشريفة وصنف التبيان في أقسام القرآن

وتوفي في سنة إحدى وخمسين وسبعمائة من أسامي الكتب . [٣]

الشاطبى

هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى، أصولى حافظ من أهل غرناطة كان من ائمة المالكية وهو صاحب الموافقات فى أصول الفقة، والمجلى شرح كتاب البيوع من صحيح البخارى، توفى سنة ٧٩٠ هجرية .[٤]

(١) الديباج المذهب ج١:ص٦٢-٦٦
(٢) طبقات الحفاظ ج١:ص٥٢٠-٥٢٢
(٣) طبقات المفسرين للداودي ج١:ص٢٨٤
(٤) موسوعة الإعلام (٢٩٨/١)

ثبت المراجع

١. أعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف العلامة الإمام شيخ الإسلام شمس الدين أبي محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، اعتنى به أحمد عبد السلام الزعبي، ط١ ،١٤١٨هـ_١٩٩٧م،شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان

٢. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي، المتوفى ٦٨٤هـ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط٢، ١٤١٦هـ_١٩٩٥م

٣. الاختيار لتعليل المختار ، تأليف العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي تحقيق علي عبد الحميد أبي الخير ومحمد وهبي سليمان ، ط١ ، دار الخير ، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٤. الأشباه والنظائر، تأليف العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ، ط١، ١٤٠٣هـ_١٩٨٣م، دار الفكر بدمشق ،

٥. التعريفات للجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت ط١، ص١٩٨ ،

٦. التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى

٧. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت

٨. العرف والعادة في راي الفقهاء لاحمد فهمي أبي سنة ص ١٠٧ ،مطبعة الازهر ،١٩٤٧

٩. المدخل الفقهي العام للزرقا ،دار القلم، ط٢ ،دمشق،١٤٢٥هـ_٢٠٠٤م.

١٠.المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تأليف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان - ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، الطبعة: الاولى، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد.

١١.الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، خرج أحاديثه عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب، بيروت لبنان ،ط١،١٤٢٥هـ_٢٠٤٤م.

١٢. تاج العروس من جواهر القاموس باب اللام فصل الدال، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، دار إحياء التراث العربي النهاية لابن الأثير.

١٣.تفسير البيضاوي، تأليف: البيضاوي، دار النشر: دار الفكر - بيروت

١٤. تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠١ .
١٥.تفسير النسفي، تأليف: النسفي.
١٦.جامع البيان عن تأويل آي القران، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠ هـ، دار الفكر،
١٧. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين. ، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. – بيروت. – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
١٨.روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت
١٩.شرح المجلة، للمرحوم سليم رستم باز اللبناني، طبع بإجازة نظارة الجليلة في الأستانة العلية، ١٤٠٦هـ_١٩٨٦م
٢٠.صحيح مسلم بشرح النووي، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٣٩٢، الطبعة: الطبعة الثانية
٢١.طبقات الحفاظ، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى
٢٢.. طبقات المفسرين، تأليف: أحمد بن محمد الأدنهوي، دار النشر: مكتبة العلوم والحكم – السعودية – ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي
٢٣.عمدة القاري شرح صحيح البخاري المسمى بالعيني على البخاري، للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ، دار الفكر،
٢٤. فتح الباري في شرح صحيح البخاري ،ط١ ،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ١٤١٠هـ_١٩٨٩م.
٢٥.فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر – بيروت
٢٦.فتح القدير ،تأليف الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ،دار إحياء التراث العربي ،١٣٤٠هـ، بيروت لبنان.
٢٧.قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،تأليف شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام، المتوفى سنة ٦٦٠هـ،تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد و الدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم دمشق، ط١ ١٤٢١هـ _٢٠٠٠م
٢٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣ – ١٩٩٢

٢٩.لسان العرب ، للإمام العلامة ابن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي ، ط١ ،١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

٣٠. مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر

٣١.مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وابنه، المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين.

٣٢.مجموع رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف، تأليف الإمام العالم أسيد محمد آمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٣٣.مقاصد الشريعة الإسلامية ، تاليف فضيلة العلامة سماحة الأستاذ الإمام محمد الطاهر بن عاشور ، دار سحنون للنشر والتوزيع ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، القاهرة ، ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م .

٣٤. مقدمة ابن خلدون ، تأليف العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش ، ط١ ، ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤ م ، دار يعرب دمشق .